

POSTANOWIENIE

z dnia 20 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Członkowie: Anna Packo

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Wykonawcę A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Żupańskiego 12, 02-440 Szczecin**

od rozstrzygnięcia przez **Zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiej Akademii Medycznej z siedzibą przy ulicy Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin**

protestu z dnia 22 lutego 2010 r.

przy udziale Wykonawcy **INEKO Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy 5-go Lipca 14, 70-376 Szczecin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Żupańskiego 12, 02-440 Szczecin i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawcę A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Żupańskiego 12, 02-440 Szczecin**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **157 zł 00 gr** (słownie: sto pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **wykonawcę A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Żupańskiego 12, 02-440 Szczecin** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 im. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiej Akademii Medycznej z siedzibą przy ulicy Unii Lubelskiej 1, 71-252 Szczecin**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy Żupańskiego 12, 02-440 Szczecin.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na **„Remont budynku SPSK NR 1 PAM w Szczecinie z przeznaczeniem dla poradni i administracji”** (Nr OS/ZP/15/10) na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 20 stycznia 2010 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 16676. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 3 200 000,00 zł, tj. 833 550,40 euro, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

19 lutego 2010 roku (pismo z 17 lutego 2010 roku) Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Wykonawcę INEKO SP. z o.o. z siedzibą

w Szczecinie oraz o odrzuceniu oferty A-PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej: A-PLUS Sp. z o.o. lub Odwołujący) ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż w kosztorysie uproszczonym Wykonawca przyjął do wyceny rury stalowe ocynkowane a nie z polipropylenu PN20 a także zamiast rur miedzianych w kosztorysie uproszczonym zastosował rury czarne.

W związku z powyższym 22 lutego 2010 roku A-PLUS Sp. z o.o. wniósł protest wobec następujących czynności Zamawiającego:

- odrzucenia oferty wykonawcy A-PLUS Sp. z o.o., naruszenie art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy Pzp,
- zaniechanie wyboru oferty Wykonawcy A-PLUS Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 ust. 5 ustawy Pzp
- prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji tj. z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Do postępowania protestacyjnego 26 lutego 2010 roku przystąpił Wykonawca INEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie po stronie Zamawiającego oraz w dniu 26 lutego 2010 roku wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego liderem jest Tadeusz Kot prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „GOBUD” z siedzibą w Gorzowie Wlkp.

4 marca 2010 roku (pismo z 3 marca 2010 roku) Zamawiający protest uwzględnił w zakresie dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz oddalił protest w pozostałym zakresie.

W wyniku rozstrzygnięcia protestu oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert Zamawiający 4 marca 2010 roku (pismo z 3 marca 2010 roku) wezwał Odwołującego do złożenia, w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu posiadanego doświadczenia (zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozdziale I pkt 4 ppkt 4.2.1 SIWZ). 8 marca 2010 roku Odwołujący przedstawił Zamawiającemu swoje stanowisko w zakresie wezwania

do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, podnosząc iż Zamawiający wezwaniem rozszerzył w sposób nieuprawniony określony w Specyfikacji warunek jednocześnie wskazując, iż zawarte w ofercie Odwołującego dokumenty potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. 9 marca 2010 roku Odwołujący przedłużył (bez wezwania) ważność wadium do dnia 10 kwietnia 2010 roku oraz termin związania ofertą.

22 marca 2010 roku (pismo z dnia 18 marca 2010 roku) Odwołujący otrzymał powtórne rozstrzygnięcie postępowania Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Wykonawcę INEKO SP. z o.o. z siedzibą w Szczecinie oraz o wykluczeniu Wykonawcy A-PLUS Sp. z o.o. z postępowania z powodu niespełnienia wymaganych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

25 marca 2010 r. (stempel pocztowy) A-PLUS Sp. z o.o. - Odwołujący, wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od tego rozstrzygnięcia wnosząc o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności wykluczenia Wykonawcy A-PLUS Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia oraz dokonania ponownej oceny ofert. W odwołaniu A-PLUS Sp. z o.o. wniosła o nakazanie Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania w wysokości 10 000,00 zł oraz zwrot kosztów przygotowania niniejszego w kwocie 2 500,00 zł i kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Do postępowania odwoławczego 1 kwietnia 2010 roku przystąpił Wykonawca INEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, po stronie Zamawiającego.

W oparciu o powyższy stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie podlega odrzuceniu.

Skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, w dniu 16 stycznia 2010 roku do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) dalej „ustawa” lub „Pzp”.

Zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie odrzuca się, jeśli nie zostało ono poprzedzone protestem. Z dowodów z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, ze stanowisk oraz oświadczeń stron złożonych na posiedzeniu jednoznacznie wynika, iż odwołanie złożone 25 marca 2010 roku przez Odwołującego A-PLUS Sp. z o.o. nie zostało poprzedzone protestem.

Odwołujący w odwołaniu odwołuje się do protestu złożonego 22 lutego 2010 roku, jednakże podstawą złożenia tego protestu była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego w oparciu o regulację art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, z uwagi na to, że w kosztorysie uproszczonym Odwołujący przyjął do wyceny rury stalowe ocynkowane a nie z polipropylenu PN20 oraz zamiast rur miedzianych zastosował rury czarne, a także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z art. 7 ust 1 i 2 ustawy oraz art. 2 ust. 5 ustawy poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast odwołanie, pomimo iż złożone przez Odwołującego „na rozstrzygnięcie przez Zamawiającego protestu” dotyczy wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający podał art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy jako podstawę prawną wykluczenia Odwołującego postępowania; jak słusznie zauważył Odwołujący taki przepis nie istnieje, w ocenie Izby, uzasadnienie, jakie zawarł w piśmie z 18 marca 2010 roku nie pozostawia wątpliwości co do intencji Zamawiającego w wyrażonym przez niego oświadczeniu dotyczącym wykluczenia Wykonawcy z postępowania.

Od tej czynności, tj. wykluczenia z postępowania, Odwołujący powinien wnieść protest, a dopiero po jego rozstrzygnięciu odwołanie, gdyż jest to zupełnie inna okoliczność, niż podniesiona w proteście z 22 lutego 2010 r. Natomiast od rozstrzygnięcia protestu z 22 lutego 2010 r. w ustawowo określonym terminie tj. 5 dni od dnia przekazania rozstrzygnięcia protestu, zgodnie z art.184 ust. 2, przysługiwało Odwołującemu prawo wniesienia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołania.

W ocenie Izby, pismo Odwołującego z 8 marca 2010 roku zawiera elementy jakie musi zawierać protest, jednakże nie ono, zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, było podstawą wniesienia odwołania, jednocześnie należy podkreślić, że gdyby Odwołujący podnosił, iż pismo to stanowi protest uznanie odwołania również nie byłoby możliwe, zgodnie z art. 187 ust.4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na uchybienie terminom wskazanym w ustawie na wniesienie odwołania również w tym przypadku.

Ponieważ protest został złożony przez Odwołującego 22 lutego 2010 roku, jego rozstrzygnięcie nastąpiło 4 marca 2010 roku (pismo z 3 marca 2010 roku) a odwołanie od rozstrzygnięcia protestu zostało złożone 25 marca 2010 roku, kierując się dyspozycją art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. *w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....